دراسة لقانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار بها

ا.د مكي عبد مجيد الربيعي & ا.د. حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون – جامعة كربلاء

صدر مؤخرا قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦والذي الغي بدوره ما سبق من تشريعات متعلقة بالأعضاء البشرية وهما قانون قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ وقانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ وان ابقى على التعليمات الصادرة عنه لحين اصدار ما يحل محلها ، الا ان هذا القانون جاء بأحكام بعضها موجود في القانون السابق وبعضها جديد .

وعموما فان الوضع الجديد الذي مر به المجتمع العراقي والانفتاح العالمي ساعد الكثير من مافيا الاعضاء البشرية من المحاولة بالاحتيال على النصوص النافذة بغية تهريب الاعضاء البشرية للخارج خاصة بعد ان اصبح العراق بفعل ما مر به من اوبئة وامراض وحروب وفقر بيئة خصبة للإتجار بالا عضاء البشرية ما دفع المشرع العراقي من محاولة سن قانون جديد لكي يقضي على هذه الظاهرة ويحمي الافراد من سرقة اعضائهم وحمايتهم .

الا ان الوقوف على هذا القانون يجب ان يكون من خلال تحليل نصوصه للوقوف على اهم جوانبه الايجابية والسلبية وما جاء به من نصوص جديده مختلفة عما سبقه من قوانين وما هي اهم ايجابياته وسلبياته.

عليه فاننا سنقسم هذه الدراسة على مبحثين: الاول :نتناول فيه اوجه المقارنة بين القانون الجديد والقانون الملغي والثاني نتناول فيه تقييم القانون الجديد.

المبحث الاول

اوجه المقارنة بين القانون الجديد والقانون الملغي

لابد من الوقوف على اوجه الشبه والاختلاف بين القانونين الجديد والملغي من حيث اوجه الشبه وهو المطلب الاول ومن حيث اوجه الاختلاف وهو المطلب الثاني.

المطلب الاول

اوجه الشبه بين القانونين الجديد والملغي

من خلال الاطلاع على نصوص القانونين اعلاه يمكن ايضاح اهم اوجه

١- كلا القانونين حددا طرق الحصول على الاعضاء البشرية وحصراها بالهبة و الايصاء فقط دون غيرها من بيع او مقايضة او ما شابه ذلك ([١])، حيث ان كلا القانونين منعا بيع الاعضاء والاتجار بها ([٢]).

٢- كلا القانونين اجازا التبرع ([٣]) والوصية بالأعضاء البشرية ([٤]) بغية تحقيق مصلحة علاجية راجحه تقتضيها حياة المتلقي دون ايما اذى او خطورة بالنسبة للواهب او انتهاك كرامة بالنسبة للموصي عند وفاته ([٥]).

---

[١] - نصت م (٢) من القانون السابق على انه " يتم الحصول على الاعضاء لاجل اجراء عمليات الزرع من :
ا -من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة ان يكون كامل الاهلية عند التبرع او الايصاء و باقرار كتابي
ب -المصاب بموت الدماغ وحسب الادلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة احد اقاربه الكامل الاهلية من الدرجة الاولى او الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة اطباء اختصاصيين بضمنهم طبيب اختصاص بالامراض العصبية على ان لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية. ".ونص القانون الحالي اشار في م ٤ منه الى مسالة هبة الاعضاء والانسجه وفي م ٥ منه الى مسالة الوصية بالاعضاء .

[٢] - نصت م ٣ من القانون السابق على انه "يمنع بيع وشراء الاعضاء باي وسيلة ويمنع الطبيب الاختصاصي من اجراء العملية عند العلم بذلك. ".

٣- كلا القانون منعا بيع الاعضاء البشرية وعاقبا عليه.

٤- كلا القانونين منعا مخالفة احكامهما وعاقبا الطبيب او ذوي العلاقة على ذلك ([٦]) وان اختلفت العقوبة من حيث السجن او الحبس او الغرامة .

المطلب الثاني

اوجه الاختلاف بين القانونين الجديد والملغي

---

[٣] - والأصل أن المتبرع يكون مالكا لما يتبرعه، أو له وكالة للتصرف، أو إذن من الشرع بذلك. وهذه غير متوفرة في الورثة. بل منحهم الشارع في حال قتل مورثهم، حق المطالبة بدم القتيل، أو أخذ ديته، أو العفو عنها. وهو إذن خاص محدود، لا يمكن قياسه على منح أجزاء الميت لمن يطلبها، فاختلفت الصورتان، فلا يصح القياس.
كما أن الإنسان الحي لا يملك جسده، ولا يملك أن يبيعه أو يهبه، بل له الإذن باستعماله لمصلحته، أو تقديم خدمته لغيره، دون أن يلحق أذى ببدنه، أو يعطل أحد جوارحه لمصلحة غيره. بل ولا لرغبته الخاصة.
وما منحه الشارع من جواز التبرع يبقى في حدوده الضيقة عند الضرورة القصوى، دون أدنى شبهة استغلال أو بيع أو معاوضة مالية. ومن خلال تأصيل ملكية جسد الإنسان، وأنه ملك لله، والعبد مستأمن عليه، لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن المالك، وعلى الوجه الذي أذن به؛ فقد خلصت البحوث إلى أن التصرف في أعضاء الإنسان حق لله وحده، وليس للإنسان أن يقطع جزءًا من جسده، ولا أن يبيعه أو يهبه لغيره، ولا أن يأذن لأحد بفعل ذلك به.
ولكن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، تؤسس للاستثناء في صورة التبرع وحدها

[٤] - الفتوى الصادرة un وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت برقم ١٣٢/ ٧٩ (بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠ هـ ١٢/٢٤/ ١٩٧٩ م) . وقد أجازت اللجنة نقل الأعضاء سواء من الميت أو من الحي، على أنه إذا كان المنقول ميتا جاز النقل سواء أوصى أم لم يوص. إذ إن الضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور ويقدم الموصي له في ذلك عن غيره، كما يقدم الآخذ من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره. أما إذا كان المنقول منه حيا، فإذا كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب والرئتين أو فيه تعطيل له عن واجب كاليدين والرجلين معا، فإن النقل يكون حراما مطلقا سواء أذن أم لم يأذن، أما نقل إحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشروط الحصول على إذن المنقول منه.

[٥] - نصت م ١ من القانون السابق على انه "يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسميا الذي يعمل فيه شريطة ان يكون هذا المركز معدا لاجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية. ".

[٦] - نصت م ٤ من القانون السابق على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف احكام هذا القانون"

١- امتاز القانون السابق بقلة مواده وبنائه الاحكام على العموم ما كان مثار اشكاليات في العديد من الجوانب حتى اننا اشكلنا عليه في بعضها عند التطرق الى مسالة الوصية بالأعضاء البشرية ([٧])، بينما يمتاز القانون النافذ بكثرة مواده واشارته الى تعاريف المصطلحات الخاصة بالأعضاء البشرية والاشارة الى بعض المسائل التي اغفل عنها القانون السابق مثل الرجوع عن الهبة والوصية وعدم جواز التصرف بالأعضاء التناسلية.

٢- منع القانون السابق المستشفيات الاهلية من القيام بعملية الاستئصال او الزرع ([٨]) بينما يفهم من نصوص القانون النافذ جواز اجراء مثل هذه العمليات سواء من قبل المستشفيات الاهلية او الحكومية .

٣- تسمية القانون السابق هو قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية([٩]) بينما القانون النافذ اضاف لهذه التسمية عبارة (ومنع الاتجار بها) وان كانت هذه الإضافة محل اشكال من وجهة نظرنا كما سنوضح لاحقا.

٤- اجاز القانون النافذ لوزير الصحة الموافقة على انشاء مصارف للأعضاء البشرية في اي مستشفى او مركز طبي لتجميع وحفظ وتجهيز انسجة الزرع للقرني ([١٠]) وللأنسجة الاخرى لأغراض الزرع على ان

---

[٧] - في تفاصيل ذلك ينظر بحثنا الوصية بالاعضاء البشرية في القانون والشريعة ،مجلة جامعة كربلاء، العدد ٣ السنة ٢٠٠٧ ،ص١١٣ وما بعدها.

[٨] - بالرغم من عدم الاشارة الى ذلك مباشرة لكن مثل هذا الامر يفهم من خلال نص م ١من هذا القانون التي نصت على انه "يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسميا الذي يعمل فيه شريطة ان يكون هذا المركز معدا لاجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية. "

[٩] - وعمليات الزرع ليست كلها متشابهة، فهناك زرع الأنسجة كالجلد المأخوذ من الجثث الحديثة، وهناك زرع العظام والأوتار والأغشية العضلية، وزرع قرنية العين وصمامات القلب والأوعية الدموية والغدد المختلفة ثم هناك زرع الأعضاء الكاملة : كالكلية، والكبد، والقلب، والرئة، والبنكرياس.

[١٠] - بيتما اوضح القانون المصري في م مادة (١٥) منه يُشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي مسئول عن الزرع، يتولي رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء من الأطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا

تتوافر في تلك المستشفيات او المركز الطبية جميع الامكانيات الفنية اللازمة ([11]) بينما مثل هذا الامر لم يمن موجودا في القانون السابق.

٥- لم يشر القانون النافذ الى مسالة التصرف بالعيون وهل هي تعد من قبييل الاعضاء البشرية ام كما كان لها خصوصية في قانون مصارف العيون الملغي رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ [12]

٦- العقوبات المنصوص عليها في القانون النافذ اشد من حيث المدة ومقدار الغرامة من القانون السابق.

المبحث الثاني

القانون قواعد تشكيل هذا الفريق والشروط الواجب توافرها في أعضائه، واختصاصاته. ويكون المدير مسئولاً عن إدارة البرنامج وتقييم أداء الفريق، وحُسن أداء الخدمة الطبية والاجتماعية للمرضي والمتبرعين، وتذليل العقبات أمام تنفيذ برنامج الزرع علي الوجه الافضل، وتمثيل البرنامج أمام اللجنة العليا، وسائر الجهات الطبية و الإدارية ذات الصلة.

[11] - ينظر م ٢٤/اولا من هذا القانون.

[12] - حيث الغي هذا القانون بالقانون الحالي وكان قد اشار في مادة ١
تنشأ مصارف للعيون في كل من المستشفى الجـمهوري ومستشفى الرمد في بغداد ويجـوز انشاء مصارف في المستشفيات الاخرى بقرار من وزير الصحة. واوضح في مادة ٢ الى انه تحصل هذه المصارف على العيون الصالحة من المصادر الآتية: –

١. عيون الاشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها.
٢. عيون الاشخاص الذين يتقرر استئصال عيونهم طبيا.
٣. عيون الموتى في دور النقاهة ودور العجـزة وعيون الاشخاص الذين يدفنون من قبل امانة العاصمة.
٤. عيون من ينفذ بهم حكم الاعدام.
٥. عيون الموتى في مستشفيات الامراض العقلية في حالة عدم وجـود من يقوم بدفنهم.

واشار في مادة ٣ الى انه يشترط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة السابقة ضرورة الحصول على اقرار تحريري من المتبرعين أو الموصين وهم كاملو الاهلية ويسرى هذا الحكم ايضا على الحالات الواردة في الفقرة (٢) فاذا كان الشخص قاصرا أو ناقص الاهلية فيجـب الحصول على اقرار تحريري من وليه ولا يشترط موافقة احد في الحالات الاخرى المنصوص عليها في المادة السابقة.واوضح في مادة ٤ الى انه لا يجـوز استئصال العيون وفقا لاحكام هذا القانون الا إذا تم ذلك من قبل طبيب مخول من قبل احد المستشفيات المرخص لها بانشاء مصارف عيون.واشار في مادة ٥ الى انه يعاقب كل من خالف احكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بكلتا العقوبتين وإذا وجـد نص قانوني آخر يعاقب على المخالفة فيطبق النص الاشد عقوبة.

الملاحظات الخاصة على القانون

ان المطلع على نصوص القانون الجديد النافذ ويقارنها بنصوص القانون الملغي يمكنه ان يقسم الملاحظات بخصوص القانون الجديد على قسمين :الاول ، الملاحظات الخاصة بالصياغة اللغوية والقانونية للقانون، والثاني الملاحظات الخاصة بالجوانب الموضوعية.

المطلب الاول

الملاحظات الخاصة بالصياغة اللغوية والقانونية للقانون

١- صياغة القانون جاءت ركيكة في العديد من المواضع وفيها من الاطناب والتكرار ما يحمل على عدم دقة ومراجعة لغوية او وفق الصياغة القانونية فالقانون جاء بنصوص كثيرة كان يمكن الاستغناء عن ثليثيها والاكتفاء بالثلث وفق المعايير القانونية التي اعتمدتها تشريعات اخرى .

٢- تسمية القانون كما اوضحنا جاءت بها زيادة عن القانون السابق وهي (ومنع الاتجار بها)اي الاعضاء البشرية ولكن في حقيقة الامر ان هذه الاضافة لا فائدة مرجوة منها ذلك ان هذا القانون يتكلم عن الجوانب الجائزة وغير الجائزة للتعامل بالأعضاء البشرية وانه لم يتضمن بين نصوصه ما يفيد دلالة او اشارة لمنع مثل هذا الاتجار سوى بعض الاشارات في م(٢) وم (٩) .علما ان قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ كفل مثل هذه الحماية وكذلك القوانين العقابية النافذة.

٣- نظم القانون هبة الاعضاء البشرية في الفصل الثالث منه وتحت عنوان (نقل الاعضاء من الاحياء) وهي تسمية غير موفقه لان النقل من الاحياء هل سيذهب الى الاموات مثلا اضف الى ذلك ان هذه التسمية متداولة من بعض الكتب وعند بعض الشراح علما ان القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بان تنظيم زرع الاعضاء البشرية النافذ استخدم عبارة زرع بدلا من نقل وكان الادق على

المشرع العراقي استخدام عبارة (التبرع بالأعضاء البشرية) او عبارة (النقل بين الاحياء) كونه ادق من التسمية التي اورده القانون.

٤- واذا ما اشرنا الى التسمية بخصوص الفقرة السابقة نضيف ايضا ان الفصل الثالث من القانون نظمه المشرع في ثمانية مواد هي م(٤-١١) وعموم هذه المواد هي فيها زياده وتكرار بل غموض في الاشارات وكان يمكن الاستغناء عنها بمادتين فقط مع بقاء مضمون تللك المواد محافظا على جوانبه التشريعية. ويمكن لنا ان نقترح اختزال تلك المواد بالمادتين (٤-٥) و لتكون صياغتها الاتي :((م(٥) يجوز الهبة للأعضاء والانسجة البشرية بين الاحياء بشروط هي :كمال اهلية الواهب وتحقق رضاه الكتابي في الحالات الاعتيادية او الرضا الكتابي من احد اقاربه من الدرجة الاولى ان وجدوا والا من الدرجة الثانية. وجود مصلحة علاجية مشروعة تقتض ذلك .ان لا يصيب كل من الواهب والموهوب (المتلقي)اي ضرر او خطر يصيب حياته من خلال اجراء الفحوصات الطبية اللازمة من قبل لجان متخصصه بذلك .ان لا تكون الهبة لقاء مقابل مادي او معنوي .ان لا يكون العضو الموهوب او النسيج من الاعضاء التناسلية ([١٣]))).

٥- عالج القانون الوصية بالاعضاء البشرية في الفصل الرابع المواد (١٢-١٦) و كان يمكن الاستغناء عنها بمادة واحدة فقط تغني عن كل هذا الارقاق في الصياغة التشريعية والتكرار الممل الذي لا داع له ، ويكون النص المقترح كالاتي ((١- يجوز الايصاء بالاعضاء او الانسجة البشرية بشروط هي :أ- ان يتم الايصاء برضا الموصي كتابيا.ب- ان لايكون العضو او النسيج محل الوصية من الاعضاء

---

[١٣] - ان زراعة الأعضاء التناسلية اما ان تكون زرع الغدد التناسلية بما أن الخصية، والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلقي جديد؛ فإن زرعها محرم شرعًا ،او تكون زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية ما عدا العورات المغلظة جائز؛ لضرورة مشروعة، وفق الضوابط، والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم ٢٦ يعني الحفاظ على حياة المنقول منه وأن تكون مفيدة للمنقول إليه، وأن تكون بدون بيع فقرة (ب) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم ٥٧ ٦/٨

التناسلية .ج- تحقق وفاة الموصي بالموت الدماغي وفق تقرير لجنة طبية مختصة (١٤) ضرورة تبصير المتلقي بالاخطار والنتائج الطبية المترتبة على العملية .٢-

---

١٤ - للموت صور ثلاثة يمثل كل صورة منها مرحلة من مراحل الموت، ففي الأحوال العادية يحدث الموت الإكلينيكي في مرحلة أولى حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل . وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأوكسجين للمخ. وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي وهذه هي المرحلة الثالثة للموت. الموت يشمل أيضًا حالتين : الحالة الأولى : موت الدماغ، وذلك بتعطل جميع وظائف الدماغ تعطلًا نهائيًّا لا رجعة فيه طبيًّا.الحالة الثانية : عبارة عن توقف القلب، والتنفس توقفًا تامًّا لا رجعة فيه طبيًّا.وليس في القران اوالسنه نص يمكن اعتماده في تحديد لحظة الوفاة او وضه نهاية للحياة الانسانية وهذا يعني اتفاق الفقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم على عدم وجود مانع شرعي من الرجزع الى اهل العلم والاختصاص وهم الاطباء للتعرف على العلامات الظاهرة للموت بالوسائل الطبية الحديثة والمتاحة حاليا مع عدم اغفال لبدور الذي يجب القيام به بين علماء الشريعة والقانون جنبا الى جنب الاطباء .د.عمر شوقي ابوخطوه ، ص٩٥.د. ابراهيم صادق الجندي ،الموت الدماغي ،الرياض ،٢٠٠١،ص ١٩-٢٠. . وذلك لتبقى التروية الدموية لهذه الأعضاء حتى لحظة الاستقطاع ، وحتى تبقى صالحة للاستعمال ، وتكون حية تؤدي وظيفتها في الجسم المنقول إليه ، وإلا فلا فائدة تُرجى من نقل عضوٍ بدأ في التلف والتحلل. والمدة التي يمكن أن تبقى فيه هذه الأعضاء قبل تبريدها ي لا تعدو دقائق (٤ ــ ٨) في حالات القلب والكبد ، و (٢٠) دقيقة أو نحوها في حالة الرئتين والبنكرياس ، وأقل من (٤٥) دقيقة في حالة الكلى. قام مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بدراسة مفصلة لموضوع موت الدماغ استغرقت دورتين إحداهما في جدة (١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م) والثانية في عمان (صفر ١٤٠٧ هـ، أكتوبر ١٩٨٦ م). وصدر في نهايتها القرار التاريخي باعتبار موت الدماغ موتا للإنسان، وقد نص القرار على الآتي: "يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك، إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين:

أ) إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

ب) إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل. وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة. يمكن أن يستخدم الموتى الذين توفوا نتيجة موت القلب ، وتوقف الدورة الدموية ، في أغراض نقل القرنية ، والجلد ، والعظام ، والغضاريف ، وهي أعضاء يمكن أن تبقى سليمة لعدة ساعات بعد الموت (تصل إلى ٢٤ ساعة إذا كانت الغرفة التي فيها الميت باردة. وقد اوضح القانون المصري في مادة (١٤) منه لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته الى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين

يحق للموصي الرجوع عن الوصية ولا تثبت الرجعة الا بالصورة التي انشات بها الوصية)).

المطلب الثاني

الملاحظات الخاصة بالجوانب الموضوعية

١-ان القانون لم يذكر حكم قتل الموصى له للموصي واثر ذلك على صحة الوصية .

٢-لم يذكر القانون وجوب تمتع الموصي بالاهلية القانونية وهي العقل والبلوغ وكان ينبغي الاشارة اليها .كما انه لم يشر الى مسالة الولاية بهذا الخصوص من شروط التبرع بالأعضاء الأهلية، ومن لا يملك الأهلية الكاملة لا يصح تصرفه في التبرعات، لأنها مضرة به، ولا يصح لوليه التبرع مكانه، لأنه يمس حقوقه الشخصية الجوهرية، فضلا عن حق الله في جسده. لأن الإيثار حق أصيل لا يتأتى إلا من صاحب الحق نفسه.وتقرر في الفقه أن الولي يتصرف بمقتضى الولاية لا الوكالة. والوكالة يمنحها من يملك حق التصرف ، ومن لا أهلية له لا يملكها، فلا يمكن أن يوكل فيها غيره.كما أن تصرف الولي منوط بالمصلحة فلا يصح تبرعه بأي جزء من أجزاء جسد من تحت ولايته، لأنه ضرر محض يعود عليه .ولو وقع إذن الولي في هذه الحالة بالتبرع، فهو غير معتبر: "لأن هذا الإذن لم يلاق محله ولم يتوافر فيه

في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الاعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين.

شرطه، فتصرف الوليّ على من تحت ولايته في الأمور النافعة أو الدائرة بين النفع والضرر، أما ما هو ضار به فلا يجوز" (١٥) ، ويمكن أن يستثنى التبرع بالدم إذا ثبتت فائدته للمتبرع بشهادة طبيبين عدلين. لتجديد دمه وبعث نشاطه. وما سواه يبقى في دائرة المحظور (١٦). وقد اشارت المادة (٥) من القانون المصريه (الى ان في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، و ثابتاً بالكتابة وذلك علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا. ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما علي قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الاهلية أو ناقصها. وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته علي التبرع العدول عن التبرع حتي ما قبل البدء في إجراء عملية النقل.

٣- ان المطلع على نص م(١٣) للوهلة الاولى يتضح له ان لايجوز الاستئصال من جثة المتوفي الا باذن قاضي التحقيق المختص اذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي وهذا النص فيه التباس من حيث اعمامه على احوال الوصية ام الهبة ثم هذا الاذن يعني تسليم الجثة للمستشفى لغرض الاستئصال ام لا ما يعني ضرورة اعادة صياغته من جديد وربطه بمسالة الوصية فقط لا الهبة كون

(١٥) ــ د. عبد السلام داود العبادي، انتفاع الإنسان بأجزاء إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،عدد٤، ص٢٧٤.

(١٦) ــ د. محمد سعيد رمضان البوطي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٤، ص١٣٤.

الاخيرة تسلتزم لتمام الرضا والعقد القبض الاختياري وهو ينعدم بالموت و لا يمكن تطبيق فرضية تحول العقد من الهبة الة الوصية لتعذر ذلك من وجهة نظرنا .وقد أجازت بعض التشريعات للشخص الذي يرفض المساس بجثته أن يعبر اثناء حياته عن ذلك صراحة في شكل كتابي ، وهنا لا يجوز لأي كان الاقتطاع من جثته و لو كان ذلك بإرادة أقاربه ، لأن المتوفى كان قد عبر عن إرادته صراحة حال حياته بالاعتراض عن هذا الاقتطاع و عليه يجب احترام إرادته كما لو كان حيا، ومن الدول العربية التي أجازت ذلك نجد القانون التونسي و القانون المغربي الذي جاء بنص صريح مضمونه يتمثل في أنه يعبر كل شخص وهو على قيد الحياة أن يعترض على أخذ عضو من أعضائه بعد مماته عن رفضه هذا الأخذ بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض و يتم تسجيل التصريح دون عوائق لدى كتابة ضبط المحكمة التي توجهه إلى جميع المستشفيات المختصة في أخذ أعضاء من الأموات .

٤-لم يتطرق القانون الى مسالة اختلاف الجنسية او الدين بخصوص الايصاء بل وحتى الهبة رغم ان معظم الفقهاء فرقوا في الامر وخاصة بجواز نقل العضو البشري من المسلم الى غير المسلم .بينما اشار القانون المصري في مادة (٨) منه يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٥- لم يشر القانون الى بعض المسائل المتعلقة بالأعضاء البشرية **وهي ان** يكون المتوفى قد مات بموت الدماغ، وذلك للحصول على الأعضاء الهامة، مثل القلب، والرئتين، والكبد، والبنكرياس، والكلى. وذلك لتبقى التروية الدموية لهذه

الأعضاء حتى لحظة الاستقطاع، وحتى تبقى صالحة للاستعمال، وتكون حية تؤدي وظيفتها في الجسم المنقول إليه، وإلا فلا فائدة ترجى من نقل عضو بدأ في التلف والتحلل. ويمكن أن يستخدم الموتى الذين توفوا نتيجة موت القلب، و توقف الدورة الدموية، في أغراض نقل القرنية، والجلد، والعظام، و الغضاريف . وهي أعضاء يمكن أن تبقى سليمة لعدة ساعات بعد الموت (تصل إلى ٢٤ ساعة إذا كانت الغرفة التي فيها الميت باردة). وان يكون المتوفى خاليا من الأمراض المعدية، مثل الإيدز والتهاب الكبد الفيروسي والسل والزهري ..وغيرها وأن لا يكون هناك إنتان في الجسم أو الدم. وأن لا يكون هناك ورم خبيث في الجسم ما عدا أورام الدماغ، أو أورام الجلد غير المنتشرة.وأن لا يكون المتوفى مصابا بفرط ضغط الدم، وضيق الشرايين، ولا يكون مصابا بمرض السكري الشديد أو الذي قد يؤثر على أعضائه.وأن يكون العضو المراد استقطاعه خاليا من الأمراض.وأن لا يكون المتوفى قد جاوز الخمسين عاما بالنسبة لزرع القلب ، وأن لا يكون قد جاوز الستين بالنسبة لزرع الكلى.. وكذلك بالنسبة للأعضاء الأخرى مثل الرئتين والكبد. وينبغي أن لا يكون المت برع بالرئتين مصابا بأي مرض من أمراض الرئتين، كما ينبغي أن لا يكون مدخنا، أو قد أقلع عن التدخين منذ أمد قبل وفاته، وأن تكون الرئتان صالحتين للنقل.وأن تكون فصيلة دم المتوفى مطابقة لفصيلة دم الشخص الذي سينقل إليه العضو.وأن لا يكون هناك تضاد بين أنسجة المعطى وأنسجة المتلقي. وهو ما يسمى فحص مطابقة الأنسجة المتصالب (TISSUE CROSS MATCHING).

٦- لعل حرمة التعامل بالاعضاء البشرية بيعا نابع من الفقه الاسلامي، فقد أجمع الفقهاء على ان أجزاء الآدمي ليست بمال من حيث الأصل ، ولا يصح أن تكون محلاً للبيع ، ولم يختلفوا إلا في لبن المرأة إذا حلب ، فأجاز جمهورهم بيعه ومنهم الحنفية .اما سبب اختلاف الفقهاء في بيع أجزاء الإنسان فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن علة تحريم بيع أجزاء الآدمي يرجع إلى معنى التكريم الذي خص الله تعالى به الإنسان ، وقاسوا كل بينما ذهب

جمهور الفقهاء إلى أن علة تحريم بيع الأعضاء الآدمية هي عدم الانتفاع بها بأسلوب يبيحه الشرع ؛ فلا يمكن اعتبارها مالاً .ولما وجدوا جزءا من الآدمي يمكن الانتفاع به إذا فصل عن صاحبه في وجه من الوجوه المباحة ، قالوا بجواز بيعه ، خلافاً للحنفية ، ألا وهو لبن الآدمية إذا جلب منها ، فقد أجاز بيعه المالكية والشافعية والحنابلة في القول الراجح عندهم : وحجتهم أنه طاهر ومنتفع به ، وقد أباح الشارع شريه لغير ضرورة. وجملة ما تعرضوا للبحث في حكم بيعه من أجزاء الإنسان شعره وعظمه وجلده ، ولبن المرأة. فأما شعره : فمع تصورهم لإمكان الاستفادة منه في التزين ، إلا أنهم نصوا على حرمة بيعه ، لورود نص شرعي خاص يمنع من ذلك ، وهو قول الرسول(ص) (لعن الله الواصلة والمستوصلة) متفق عليه .أما عظمه وجلده : فقد أجمعوا على تحريم بيعهما لعدم إمكان الانتفاع بهما إلا بأساليب تتعارض مع ما جعل لابن آدم من التكريم والاحترام. وأما لبن المرأة فقد تقدم أن جمهور الفقهاء أجازوا بيعه ؛ لأنه طاهر منتفع به ولم يروا في ذلك أي تعارض مع الكرامة الإنسانية .

الخاتمه

اولا : النتائج

١- القانون النافذ قد جاء باحكام جديدة عن القانون السابق في مسائل ومقاربه له في مسائل اخرى.
٢- الصياغة القانونية في القانون الحالي جاءت ركيكة في الغالب وبحاجة الى اعادة نظر وغربلة في الكثير من المسائل التي كان المشرع في غنى عن التطرق اليها والتي اوضحناها في البحث.
٣- هنالك تكرار في العديد من المواد في القانون الحالي والتي هي لاحاجة لها وكان بالامكان اختزالها بمادة او اكثر .
٤- يمتاز القانون النافذ بكثرة مواده واشارته الى تعاريف المصطلحات الخاصة بالأعضاء البشرية والاشارة الى بعض المسائل التي اغفل عنها القانون السابق مثل الرجوع عن الهبة والوصية وعدم جواز التصرف بالأعضاء التناسلية.
٥- لم يتطرق القانون النافذ الى مسالة اختلاف الجنسية او الدين بخصوص الايصاء بل وحتى الهبة رغم ان معظم الفقهاء فرقوا في الامر وخاصة بجواز نقل العضو البشري من المسلم الى غير المسلم

ثانيا: المقترحات

١- نقترح اختزال المواد الخاصة بالقانون النافذ ٤-٨ بالمادتين (٤-٥) و لتكون صياغتها الاتي :((م(٥) يجوز الهبة للأعضاء والانسجة البشرية بين الاحياء بشروط هي :كمال اهلية الواهب وتحقق رضاه الكتابي في الحالات الاعتيادية او الرضا الكتابي من احد اقاربه من الدرجة الاولى ان وجدوا والا من الدرجة الثانية.وجود مصلحة علاجية مشروعة تقتض ذلك .شرط ان لا يصيب كل من الواهب والموهوب (المتلقي)اي ضرر او خطر يصيب حياته من خلال اجراء الفحوصات الطبية اللازمة من

قبل لجان متخصصه بذلك .ان لا تكون الهبة لقاء مقابل مادي او معنوي .ان لا يكون العضو الموهوب او النسيج من الاعضاء التناسلية)).

٢- نقترح توحيد المواد من ١٢-١٦ من القانون النافذ ، ويكون النص المقترح كالاتي ((١- يجوز الايصاء بالاعضاء او الانسجة البشرية بشروط هي :أ- ان يتم الايصاء برضا الموصي كتابيا .ب- ان لايكون العضو او النسيج محل الوصية من الاعضاء التناسلية .ج- تحقق وفاة الموصي بالموت الدماغي وفق تقرير لجنة طبية مختصة ضرورة تبصير المتلقي بالاخطار والنتائج الطبية المترتبة على العملية .٢- يحق للموصي الرجوع عن الوصية ولا تثبت الرجعة الا بالصورة التي انشات بها الوصية)).

٣- معالجة مسالة اختلاف الدين والجنسية بين الواهب او الموصي والمنقول اليه وكذلك مسالة وفاة الموصى له بعد الموصي ومصير العضو محل الوصية.

٤- ضرورة تحديد ضوابط ممارسة المراكز والمستشفيات الاهلية لعملية الاستئصال تحت اشراف ومراقبة وزارة الصحة والجهات المختصة .